

DECADÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 136

Autor: SEBASTIANA LEITE DA SILVA e DINIZ LEITE DA SILVA

Réu: OCTÁVIO LEITE DA SILVA

Relator: EXMº DES. MELLO MARTINS

PARECER Nº 1003-85

EMENTA. Adjudicação de imóvel a favor de herdeiro colateral, "único" em autos de Inventário, extraviados. Ação rescisória da respectiva sentença, por pretendido dolo e má fé, em detrimento de ambos os Autores, e por violação de literal disposição de Lei (CPC, art. 485, incisos III e V). É que o Inventariante adjudicatário, irmão da Inventariada, omitiu a existência de outros dois herdeiros, irmãos daquela. Ação Rescisória:

1. Questão de ordem. É deficiente a instrução do processo;
2. Preliminar. A decisão interlocutória não admite ação rescisória. Carência de ação;
3. Mérito. Acaso ultrapassadas a questão de ordem e a preliminar, urgiria decretar a extinção do feito, com julgamento "de meritis", em razão da decadência, (CPC, arts. 495 e 269, inc. IV), exaurido o biênio legal, antes que se aperfeiçoasse a citação dos Réus e se estabelecesse, validamente, a relação processual.

EGRÉGIA CORTE

EXMº DESºr RELATOR

1. Sebastiana Leite da Silva e Diniz Leite da Silva, *sub color* de que, com violação de literal disposição de Lei, foram dolosamente excluídos do Inventário (Proc. 35.365/81, extraviados na 1ª V.F.O.S.) dos bens deixados por Lucídia Leite da Silva, irmã de ambos, ajuizaram, em 18-10-83 (fls. 02/05), a presente Ação Rescisória.

2. É que pretendem desconstituir a sentença proferida em 5-11-81, mediante a qual foi adjudicado a "herdeiro único" e Réu, Octávio Leite da Silva, irmão da falecida e dos Autores e Inventariante, o Apartamento nº 106, Bloco "E", QI 08, SRIA—Guará, desta Capital, e respectiva fração ideal do terreno.

3. “Data Venia”, à guisa de questão de ordem, cumpre assinalar, é deficiente a instrução da espécie, à falta de elementos indispensáveis a seu percuciente exame (Cód. Proc. Civ, arts. 283, 284), dentro em o contexto descrito na inicial, notadamente em cogitação o dolo, a má fé, profligados e, em especial, o momento exato em que transitou em julgado o decisório rescindendo, isto é,

a) restauração dos autos de Inventário, extraviados (fls. 11 e 45 deste processo; Código Buzaid, arts. 1.063 e segs.), não obstante o simulacro de “confissão” ou “reconhecimento da procedência do pedido”, como que esboçados na contestação (fls. 23/26), firmado por advogado sem poderes especiais para tanto (fls. 27; Cód. Proc. Civ. art. 38). Sequer há esclarecimentos sobre se pende processo;

b) instrumentos de mandato e respectivos subestabelecimentos, referidos às fls. 28, ultimados pelo Dr. Assu Guimarães, a pedido de Licínio Flaviano da Silva, justamente: a) declarante no registro de óbito, por certidão às fls. 08; b) marido de Sebastiana Leite da Silva, litisconsorte ativo, nestes autos. Então, poder-se-ia apreciar, inclusive, a extensão das outorgas; datas etc.

c) fase em que se encontre a Ação Cautelar (fls. 15/17).

4. Preliminar, suscitada como prejudicial de mérito: a decisão que, em inventário, concede ou não adjudicação, desafia agravo de instrumento (Wilson de Oliveira, “Inventários e Partilhas”, Saraiva, 1979, p. 175, que indica precedentes dos Tribunais). Não admite, pois, ação rescisória, que somente desconstitui sentença de mérito:...

5. Sob tal ângulo, patente seria a carência de ação, embora em inventário — hoje procedimento especial de jurisdição contenciosa —, despicienda a discussão que sempre vinha à baila, relativamente ao descabimento de rescisória, em tema de decisões de jurisdição voluntária.

6. Certo, o assunto é delicado, assim, última análise, deflui do magistério de J.C. Barbosa Moreira (“Comentários ao Código de Processo Civil”, V, vol. Forense, 1981, pp. 133 e segs.), o qual constrói a doutrina pertinente à rescindibilidade, tendo como regra reitora a “res judicata” material, aduzindo,

—“...Diversamente do que ocorria sob o Código de 1939, parece-nos hoje inadmissível construir a ação rescisória como dirigida contra a coisa julgada no sentido puramente “formal” (p. 134).

7. No mérito, à míngua de melhor instrução da espécie, ultrapassadas acaso, a questão de ordem e a preliminar suscitadas, urgiria, com a devida vênua, decretar a extinção do feito, com julgamento “de meritis”, em razão da decadência, a teor do Código de Processo Civil, (arts. 495 e 269, inc. IV), exaurido o biênio legal, antes que se aperfeiçoasse a citação dos Réus (arts. 219 e parágrafos) e se estabelecesse, validamente, a relação processual.

8. Com efeito, a sentença rescindida foi exarada em 05-11-81, e é óbvio, “transitou em julgado” (fls. 13), sobrevindo a expedição, em 12 de novembro de 1981, da competente Carta de Adjudicação. (fls. 13 destes autos).

9. Destarte, na melhor das hipóteses, poder-se-á fixar a data, “12 de novembro de 1981”, para o “dies a quo”, a partir do qual se haverá de contar o biênio decadencial previsto em lei (Cód. Proc. Civil, art. 495), já ressaltada, à guisa de questão de ordem, a deficiência da instrução probatória, resultante, notadamente, do extravio dos autos de inventário, de cuja restauração, aliás, nem se tem notícia.

10. Ora, esta demanda foi ajuizada em 18 de outubro de 1983, aperfeiçoando-se tão-só aos 8 de maio de 1984 (fls. 49v; Cód. Proc. Civ., art. 241, incisos II e IV) a “vocatio” do casal proprietário do imóvel (o varão, de seu turno, deu-se por citado em 19 de dezembro de 1983, vê-se às fls. 23/26, formalmente citado em 30 de janeiro de 1984, fls. 22 verso).

11. Em síntese: consumou-se a decadência, sequer provendo os Autores sobre as medidas legais indispensáveis a evitar a fatal e incidência do prazo extintivo (Código de Processo Civil, arts. 219, parágrafos, e 220).

12. Afinal, aos Autores não remanescerá senão um alvitre: tentar a subsunção dos fatos em as regras disciplinadoras da partilha, última análise buscando evidenciar que a adjudicação, em regra, sobrevém nos casos em que se tem de partilhar bens insuscetíveis de divisão cômoda.

13. Todavia, não há olvidar, a matéria está inçada de abrolhos: v.g., Washington de Barros Monteiro entende desapareceu o prazo de 20 anos previsto pelo Código Civil, no caso de nulidade absoluta de partilha, perfilhada pelo Código Buzaid, art. 1.030, dentre as hipóteses de partilha rescindível.

14. Bem diz, em seu “Curso de Direito Civil Brasileiro — Direito das Sucessões”, Rev. Tribs. Ltda, 1977, pp. 203 e segs.), o Prof. Arnold Wald, admitem os processualistas, os herdeiros que não participaram do espólio possam utilizar a ação de petição de herança, valendo-se, então, do prazo previsto pelo Código Civil — art. 177, com a redação da Lei nº 2.537, de 07-03-55, (traz à baila a opinião de Hamilton de Moraes e Barros), e conclui:

-“Entendemos, pois, que, atualmente, os prazos são os seguintes:

- a) um ano, para a anulação da partilha amigável nos casos de vício de vontade;
- b) dois anos para a ação rescisória;
- c) 20 anos para a petição de herança, quando a partilha importou em indevida transferência de propriedade, seja em relação aos bens, seja em relação às pessoas.”

15. É o parecer.

Brasília — DF, 5 de setembro de 1984. — **Jorge Ferreira Leitão**, 5º-Subprocurador-Geral, designado.